BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 82/02

Verkündet am:
2. Februar 2006
Preuß
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 2. Februar 2006 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Vill, Cierniak und die Richterin Lohmann

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 13. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 7. März 2002 wird zurückgewiesen.

Auf die Revisionen der Klägerin und der Drittwiderbeklagten wird das genannte Urteil im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als zu ihrem Nachteil erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Beklagte ist Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der M. -K. Einrichtungszentrum GmbH & Co. KG (fortan Mieterin oder Schuldnerin). Geschäftsführer und Mehrheits- (95 %) bzw. ab 1. Januar 1997 Alleingesellschafter der Komplementär-GmbH und ab 1. Januar 1997 auch alleiniger Kommanditist war W. K. . Dieser vermietete der Schuldnerin im Mai 1996 eine Teilfläche eines von ihm noch zu errichtenden Einkaufszent-

rums auf einem ihm gehörenden Grundstück in Zwickau. Der Mietvertrag enthielt in § 15 eine Bestimmung, nach der der Vermieter nur unter besonderen Voraussetzungen berechtigt sein sollte, Ansprüche aus dem Mietvertrag abzutreten.

2 Im Dezember 1996 verkaufte W. K. das Grundstück durch notariellen Vertrag an die Klägerin, die den Kaufpreis in Höhe von 38 Mio. DM netto noch im Dezember 1996 bezahlte. W. K. verpflichtete sich gegenüber der Klägerin, das Einkaufszentrum auf dem Grundstück zu errichten. Die vom Notar zugunsten der Klägerin am 4. Dezember 1996 beantragte Auflassungsvormerkung wurde am 8. Januar 1997 im Grundbuch eingetragen; die Eigentumsumschreibung erfolgte am 7. Januar 1999. W. K. hatte die Mietzinsansprüche bereits im notariellen Kaufvertrag an die Klägerin abgetreten und sich verpflichtet, die Klägerin so zu stellen, als ob der Mietvertrag bereits mit Abschluss des Kaufvertrages auf die Klägerin übergegangen sei. Nach Fertigstellung des Mietobjektes wurde dieses am 30. Oktober 1998 an die Schuldnerin übergeben, die das Objekt untervermietet hatte. Nachdem die Mieterin den fälligen Mietzins für die Monate November 1998 bis Januar 1999 nicht bezahlt hatte, vereinbarte sie mit der Klägerin am 19. Januar 1999, den Mietzins für das Grundstück nunmehr durch Drei-Monats-Wechsel zu bezahlen. Am 20. Januar 1999 übergab die Mieterin auf sie gezogene und von ihr akzeptierte Wechsel für den rückständigen Mietzins an die Klägerin. Auch für die Monate Februar, März, April und Mai 1999 erhielt die Klägerin bei Fälligkeit des Mietzinses entsprechende Wechsel. Alle Wechsel wurden zum Fälligkeitszeitpunkt eingelöst, zuletzt der Mai-Wechsel am 5. August 1999. Weitere Mietzahlungen erfolgten nicht. Am 4. August 1999 wurde ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin gestellt. Das Insolvenzverfahren wurde am 1. November 1999 eröffnet. Der Beklagte kündigte den Mietvertrag mit

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Schreiben vom 24. November 1999. Die vom Beklagten angezeigte Masseunzulänglichkeit wurde am 31. Juli 2000 veröffentlicht.

3 Mit ihrer Klage hat die Klägerin den Mietzins für den Zeitraum vom 1. November 1999 bis zum 30. Juni 2000, hilfsweise Feststellung ihrer Ansprüche als Masseverbindlichkeit verlangt. Widerklagend begehrt der Beklagte die Rückzahlung des für die Monate November 1998 bis Mai 1999 gezahlten Mietzinses. Er hat sich insbesondere darauf berufen, der zwischen der Schuldnerin und W. K. abgeschlossene Mietvertrag erfülle die Voraussetzungen einer eigenkapitalersetzenden Gebrauchsüberlassung. Das Landgericht hat der Klage im Feststellungsantrag und der Widerklage bezüglich des Mietzinses für die Monate Februar bis Mai 1999 stattgegeben und sie im Übrigen abgewiesen. Dagegen haben beide Parteien Berufung eingelegt; die Klägerin hat dabei ihren erstinstanzlichen Hauptantrag auf Zahlung nur hilfsweise weiterverfolgt. Das Berufungsgericht hat die Berufung der Klägerin im Haupt- und Hilfsantrag zurückgewiesen. Auf die Berufung des Beklagten hat es die Klägerin auch zur Rückzahlung der Mieten für die Monate November 1998 bis Januar 1999 verurteilt. Mit der - zugelassenen - Revision wenden sich die Parteien gegen ihre Beschwer; die Klägerin verfolgt jedoch ihren erstinstanzlichen Hauptantrag nicht mehr weiter.

Entscheidungsgründe:

A. Revision des Beklagten

4 Die Revision des Beklagten hat keinen Erfolg.

I.

5 Das Berufungsgericht meint, die Kündigung des Beklagten habe das Mietverhältnis erst zum 30. Juni 2000 beendet. Der Mietzinsanspruch der Klägerin sei nicht nach § 135 Nr. 2 InsO anfechtbar. Als anfechtbare Rechtshandlungen kämen insoweit nur der Kaufvertrag und die Übereignung des Grundstücks in Betracht. Der maßgebliche Zeitpunkt liege jedoch nach § 140 Abs. 1 InsO bzw. § 140 Abs. 2 InsO außerhalb der Jahresfrist des § 135 Nr. 2 InsO. Die Grundsätze des eigenkapitalersetzenden Darlehens stünden dem Mietzinsanspruch nicht entgegen. § 571 BGB a.F. erfasse den Eigenkapitalersatzeinwand nicht. § 404 BGB gelte nicht für ein nach § 571 BGB a.F. auf den Erwerber übergegangenes Mietverhältnis.

II.

6 Dies hält rechtlicher Überprüfung stand.

7 1. Ohne Rechtsfehler hat das Berufungsgericht seiner Entscheidung zugrunde gelegt, dass die in der Zeit nach Insolvenzeröffnung entstandenen Mietzinsansprüche Masseschulden sind (§ 108 Abs. 1, § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO),

die nur im Wege der Feststellungsklage verfolgt werden können, soweit sie in den Zeitraum vor Anzeige der Masseunzulänglichkeit fallen (BGHZ 154, 358, 360 f). Gleichfalls zutreffend nimmt das Berufungsgericht an, dass die Kündigung des Beklagten vom 24. November 1999 das Mietverhältnis frühestens zum 30. Juni 2000 beendet haben kann (§ 109 Abs. 1 InsO, § 565 Abs. 5, Abs. 1a BGB a.F.). Kündigt der Insolvenzverwalter - wie hier nach § 109 Abs. 1 InsO - ein Mietverhältnis über Geschäftsräume außerordentlich mit der gesetzlichen Frist, so gilt die Kündigungsfrist des § 565 Abs. 1a BGB a.F. (BGH, Urt. v. 8. Mai 2002 - XII ZR 323/00, WM 2002, 1768, 1769 f).

8 2. Zutreffend ist das Berufungsgericht auch davon ausgegangen, dass eine Gebrauchsüberlassung ebenso den Tatbestand einer eigenkapitalersetzenden Leistung erfüllen kann wie die Gewährung eines Darlehens (BGHZ 109, 55 ff; BGH, Urt. v. 31. Januar 2005 - II ZR 240/02, WM 2005, 561, 562; v. 7. März 2005 - II ZR 138/03, ZIP 2005, 807). Da das Berufungsgericht offen gelassen hat, ob und gegebenenfalls ab welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen für eine Qualifizierung als eigenkapitalersetzende Gebrauchsüberlassung vorliegen, ist zugunsten der Revision des Beklagten zu unterstellen, dass der streitgegenständliche Mietvertrag von Anfang an eine eigenkapitalersetzende Gebrauchsüberlassung bedeutete. Dem steht nicht entgegen, dass die Schuldnerin die gemieteten Flächen untervermietete (vgl. BGH, Urt. v. 18. Dezember 2000 - II ZR 191/99, WM 2001, 316 f).

9 3. Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei angenommen, dass die Klägerin dem Eigenkapitalersatzeinwand nicht ausgesetzt ist.

10 a) Entgegen der Ansicht der Revision des Beklagten scheitert die Anwendbarkeit des § 571 BGB a.F. nicht schon deshalb, weil wegen der nach den

Eigenkapitalersatzregeln eintretenden Undurchsetzbarkeit des Anspruchs auf Zahlung des Nutzungsentgelts die Gebrauchsüberlassung als ein unentgeltliches Rechtsverhältnis einzuordnen wäre. Die Umqualifizierung der Gebrauchsüberlassung in funktionales Eigenkapital ändert den Rechtscharakter des Nutzungsverhältnisses nicht. Es bleibt ein Miet- oder Pachtverhältnis; dem vermietenden oder verpachtenden Gesellschafter wird lediglich für die Dauer der Krise verwehrt, den vereinbarten Miet- oder Pachtzins zu fordern (BGHZ 140, 147, 153).

11 b) Hat der Gesellschafter Ansprüche abgetreten, die mit dem Einwand des Eigenkapitalersatzes belastet sind, kann dieser Einwand zwar auch dem Rechtsnachfolger nach § 404 BGB entgegengehalten werden (vgl. BGHZ 104, 33, 43; Henze in Großkommentar AktG, 4. Aufl. § 57 Rn. 131). Dies gilt aber nicht für den Fall, dass der Grundstückserwerber nach § 571 BGB a.F. kraft Gesetzes in das Mietverhältnis eintritt. Dies hat der Senat in seinem Urteil vom heutigen Tag in der Sache IX ZR 67/02 im Einzelnen dargelegt. Hierauf wird Bezug genommen.

12 4. Der Beklagte kann das Erlöschen des Eigenkapitalersatzeinwandes gegenüber der Klägerin nicht gemäß § 135 Nr. 2, § 145 Abs. 2 Nr. 1 InsO anfechten. Auch dies hat das Berufungsgericht richtig gesehen.

13 a) Ein mit dem Eintritt der Klägerin in das Mietverhältnis gemäß § 571 BGB a.F. verbundener Verlust des Eigenkapitalersatzeinwandes ist schon deshalb nicht nach § 135 Nr. 2 InsO anfechtbar, weil als anfechtbare Rechtshandlung nur der Verkauf des Grundstücks in Betracht kommt. Als Zeitpunkt der Rechtshandlung ist hinsichtlich der hier für § 571 BGB a.F. maßgeblichen Eigentumsumschreibung im Grundbuch (BGH, Urt. v. 19. Oktober 1988 - VIII ZR

22/88, NJW 1989, 451) der 4. Dezember 1996 anzusehen, der Tag des Antrags auf Eintragung der Auflassungsvormerkung (§ 140 Abs. 2 Satz 1 und 2 InsO). Voraussetzung ist, dass der Gläubiger, hier die Klägerin, den Antrag selbst oder durch den Notar gestellt hat (BGH, Urt. v. 26. April 2001 - IX ZR 53/00, ZIP 2001, 933, 935; MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 140 Rn. 41, 49). Dies hat das Berufungsgericht festgestellt, weil die Gehilfinnen des Notars nach § 15 des Bauträgervertrages auch im Auftrag der Klägerin handelten. Davon abgesehen hat die Klägerin spätestens mit Eintragung der Vormerkung am 8. Januar 1997 die von § 140 Abs. 2 Satz 2 InsO geforderte gesicherte Rechtsposition erlangt. Beide Zeitpunkte liegen außerhalb der Frist des § 135 Nr. 2 InsO.

14 b) Eine Anfechtung nach anderen Vorschriften kommt im vorliegenden Fall ebenfalls nicht in Betracht. Eine Anfechtung nach §§ 130 bis 132 InsO scheidet aus, weil der nach § 140 Abs. 2 InsO zu bestimmende Zeitpunkt der Vornahme der Rechtshandlung außerhalb der Fristen der §§ 130 bis 132 InsO liegt. Für eine Anfechtung nach § 133 InsO fehlt es an der erforderlichen Rechtshandlung der Schuldnerin, da diese am Eigentumsübergang nicht mitgewirkt hat (vgl. BGH, Urt. v. 10. Februar 2005 - IX ZR 211/02, ZIP 2005, 494).

15 Zieht man für § 133 InsO den Abschluss des Mietvertrages als Rechtshandlung der Schuldnerin in Betracht, hätte dieser zwar mittelbar den Verlust des Eigenkapitalersatzeinwandes verursacht. Ohne Mietvertrag bestünde aber auch kein Anspruch auf unentgeltliche Gebrauchsüberlassung. Jedenfalls käme auch in dieser Hinsicht eine Anfechtung gegenüber der Klägerin nur als Rechtsnachfolgerin nach § 145 Abs. 2 Nr. 1 InsO in Betracht; für die hierzu erforderliche Kenntnis ist ebenfalls nach § 140 Abs. 2 InsO auf den Dezember 1996 abzustellen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Klägerin zum damaligen Zeitpunkt einen Benachteiligungsvorsatz der Schuldnerin kannte.

B. Revision der Klägerin

16 Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung und Zurückverweisung. Hierbei ist zugunsten der Revision der Klägerin davon auszugehen, dass gegenüber den Mietforderungen kein Eigenkapitalersatzeinwand erhoben werden kann, weil das Berufungsgericht diese Frage offen gelassen hat.

I.

17 Die Klageabweisung hinsichtlich der hilfsweise beantragten Verurteilung zur Zahlung der Mieten für die Monate November 1999 bis Juni 2000 kann schon deshalb keinen Bestand haben, weil das Berufungsgericht damit § 308 Abs. 1 ZPO verletzt hat. Dieser Fehler ist auch ohne Rüge der Revision von Amts wegen zu beachten (BGH, Urt. v. 25. Januar 1961 - IV ZR 224/60, LM ZPO § 308 Nr. 7; v. 7. März 1989 - VI ZR 183/88, NJW-RR 1989, 1087; v. 21. Juni 2001 - I ZR 245/98, NJW-RR 2002, 255, 257). Die Klägerin hat mit ihrem Berufungsantrag die Abweisung ihres Hauptantrags erster Instanz nur hilfsweise angegriffen; innerprozessuale Bedingung für den hilfsweise gestellten Zahlungsantrag war, dass das Berufungsgericht den Feststellungsantrag wegen des Vorrangs der Leistungsklage als unzulässig ansehen würde. Diese Bedingung ist nicht eingetreten, weil das Berufungsgericht - zutreffend - nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit (nur) die Feststellungsklage für zulässig gehalten hat.

II.

18 1. In Bezug auf die Widerklage meint das Berufungsgericht, es bestehe zwar kein Anspruch des Beklagten aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 1 BGB. Dem Einwand des Abtretungsverbots stehe aber aufgrund der Personenidentität zumindest § 242 BGB entgegen. Jedoch habe die Widerklage des Beklagten Erfolg, weil die Klägerin die Mieten für die Monate November 1998 bis Mai 1999 in anfechtbarer Weise erhalten habe (§ 133 Abs. 1 InsO). Die Vereinbarung vom 19. Januar 1999 und die darauf beruhende Hingabe der Wechsel stellten eine inkongruente Leistung dar. Bei der Wechselbegebung handele es sich um eine der Art nach nicht geschuldete Leistung. Die Vereinbarung vom 19. Januar 1999 sei gläubigerbenachteiligend, weil sie einer Anfechtung der Wechselhingabe und der auf die Wechsel erfolgten Zahlungen nach § 133 Abs. 1, § 131 Abs. 1 InsO entgegenstehe. Die Inkongruenz der Leistung indiziere bei § 133 Abs. 1 InsO den Gläubigerbenachteiligungsvorsatz und die Kenntnis des Anfechtungsgegners hiervon, weil die Schuldnerin sich Ende 1998 in der Krise befunden und die Klägerin hiervon gewusst habe.

19 2. Ohne Erfolg beruft sich der Beklagte in seiner Revisionserwiderung auf ein mietvertragliches Abtretungsverbot. Eine entgegen einem Abtretungsverbot vorgenommene Abtretung wird ab dem Zeitpunkt wirksam, in dem der Schuldner der Abtretung - auch konkludent - zustimmt (BGHZ 70, 299, 303; 108, 172, 176; BGH, Urt. v. 30. Oktober 1990 - IX ZR 239/89, WM 1991, 554, 556; v. 11. März 1997 - X ZR 146/94, WM 1997, 1258, 1259; MünchKomm-BGB/Roth, 4. Aufl. § 399 Rn. 37). Hierfür kommt es auf den objektiven Empfängerhorizont der Klägerin an. Klägerin und Schuldnerin kannten sowohl das Abtretungsverbot als auch die Abtretung der Mietansprüche. Die Klägerin übersandte der Schuldnerin am 13. November 1998 eine an W. K. persönlich adressierte Mietdauerrechnung. Die Schuldnerin erhob hiergegen keinen

Widerspruch; vielmehr einigten sich Klägerin und Schuldnerin am 19. Januar 1999 darauf, die Mietzinsen künftig durch Wechsel zu bezahlen. Dementsprechend sind die Vertragspartner verfahren. Unter diesen Umständen wurde die Abtretung spätestens am 19. Januar 1999 wirksam. Jede andere Auslegung wäre mit dem nach außen erkennbar gewordenen Parteiverhalten nicht vereinbar.

20 3. Die Verurteilung der Klägerin, die für die Monate November 1998 bis Mai 1999 erhaltenen Wechselsummen zurückzuzahlen, hält gleichwohl rechtlicher Prüfung nicht stand.

21 Die Feststellungen des Berufungsgerichts tragen die Anfechtbarkeit der streitgegenständlichen Wechseleinlösungen nach § 133 Abs. 1 InsO nicht. Das Berufungsgericht nimmt zwar in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise an, hinsichtlich der Vereinbarung vom 19. Januar 1999 lägen die Voraussetzungen des § 133 Abs. 1 InsO vor. Trifft dies zu, gilt das auch für die Wechselannahmen und die Zahlungen auf die Wechsel. Bei dem revisionsrechtlich zu unterstellenden Sachverhalt (kein Eigenkapitalersatzeinwand) fehlt es jedoch insoweit an einer tatsächlich eingetretenen, wenigstens mittelbaren objektiven Gläubigerbenachteiligung.

22 Nimmt der Schuldner - wie hier - einen auf ihn selbst gezogenen Wechsel an, benachteiligt dies die Gläubiger nicht, sofern der Schuldner dem Wechselaussteller die Wechselsumme bereits aus einem anderen Rechtsgrund schuldet, die Kausalforderung einredefrei ist und kein Rückgriff genommen werden muss (MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 146; Jaeger/Henckel, KO 9. Aufl. § 30 Rn. 170). Dies hat der Senat in seinem heutigen Urteil in der Sache IX ZR 67/02 im Einzelnen ausgeführt. Nichts anderes gilt für Wechsel, die

- wie hier für die Mietzinsen der Monate November 1998 bis Januar 1999 - erst nach Fälligkeit der Mietansprüche begeben werden.

23 Die mit der Eingehung einer Wechselverbindlichkeit verbundenen möglichen Nachteile für den Akzeptanten sind nicht eingetreten. Die erforderliche Gläubigerbenachteiligung muss aber tatsächlich vorliegen (vgl. MünchKomm-InsO/Kirchhof, § 129 Rn. 114, 145; § 131 Rn. 35; Jaeger/Henckel, aaO § 30 Rn. 143, 170).

C.

24 Der Rechtsstreit ist hinsichtlich der Revision der Klägerin noch nicht zur Endentscheidung reif. Insoweit ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, § 563 Abs. 1 ZPO.

25 Das Berufungsgericht wird zu prüfen haben, ob und gegebenenfalls ab welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen einer eigenkapitalersetzenden Gebrauchsüberlassung vorlagen.

I.

26 Sollte dies zur Überzeugung des Tatrichters feststehen, kann der vermietende Gesellschafter, der die Gesellschaft weder liquidiert noch ihr neues haftendes Kapital zuführt, sondern durch die fortdauernde Gebrauchsüberlassung das Überleben der GmbH ermöglicht hat, nach der gefestigten Rechtsprechung von der Mieterin den vereinbarten Mietzins so lange nicht fordern, wie dieser

nicht aus ungebundenem Vermögen der Gesellschaft gezahlt werden kann (BGHZ 140, 147, 149 f m.w.N.). Für die analoge Anwendung der §§ 30, 31 GmbHG kommt es hier darauf an, ob durch die Auszahlung das zur Erhaltung des Stammkapitals der Komplementär-GmbH erforderliche Vermögen beeinträchtigt wird (BGHZ 127, 1, 7 m.w.N.).

27 Der Einwand des Eigenkapitalersatzes kann für die Zeit vor Eigentumsumschreibung, also bis einschließlich der Fälligkeit der Miete für Januar 1999 dem Rechtsnachfolger gemäß § 404 BGB entgegengehalten werden.

28 Die Erfüllung von Mietansprüchen, denen der Eigenkapitalersatzeinwand entgegensteht, ist inkongruent. Die Klägerin hätte aufgrund der Stundungswirkung des Eigenkapitalersatzeinwandes keinen durchsetzbaren Anspruch auf Zahlung gehabt.

29 Das Berufungsgericht wird deshalb einen Rückforderungsanspruch unter dem Gesichtspunkt des Eigenkapitalersatzes, im Übrigen die Anfechtbarkeit zu prüfen haben. Neben § 135 InsO sind auch die übrigen Anfechtungsnormen anwendbar (Uhlenbruck/Hirte, InsO 12. Aufl. § 135 Rn. 37; MünchKomm-InsO/Kirchhof, vor § 129 Rn. 94, § 131 Rn. 4).

30 Hinsichtlich der Zahlungen vom 6. Juli und 5. August 1999 greift dann § 131 Abs. 1 Nr. 1 InsO ein. Für die Zahlungen vom 5. Juni 1999 und 5. Mai 1999 hätte die Widerklage auch unter den Voraussetzungen des § 131 Abs. 1 Nr. 2 oder 3 InsO Erfolg. Das Berufungsgericht wird dabei zu beachten haben, dass die Inkongruenz der Leistung nur dann als Indiz für die nach § 131 Abs. 1 Nr. 3 InsO erforderliche Kenntnis von der Gläubigerbenachteiligung herangezogen werden kann, wenn der Anfechtungsgegner bei Vornahme der Handlung

wusste, dass sich der Schuldner in einer finanziell beengten Lage befand (vgl. BGHZ 157, 242, 252).

31 Für die davor liegenden Wechseleinlösungen kommt nur eine Anfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO in Betracht. Wie das Berufungsgericht zutreffend gesehen hat, bildet die inkongruente Deckung auch im Rahmen des § 133 Abs. 1 InsO ein starkes Beweiszeichen für den Benachteiligungsvorsatz des Schuldners und für die Kenntnis des Gläubigers von diesem Vorsatz, wenn die Wirkungen der Rechtshandlung zu einem Zeitpunkt eintreten, als zumindest aus der Sicht des Empfängers der Leistung Anlass bestand, an der Liquidität des Schuldners zu zweifeln (BGHZ 157, 242, 250 ff). Die Berücksichtigung der mit einer inkongruenten Deckung verbundenen Indizwirkung wird durch die Vermutungsregel des § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO nicht verdrängt (BGHZ 157, 242, 251). Auch dies hat das Berufungsgericht zutreffend beurteilt.

II.

32 Kann das Berufungsgericht nicht feststellen, dass Eigenkapitalersatz vorlag, sind bezüglich der Zahlungen der gestundeten Mieten die Voraussetzungen des § 130 InsO bzw. des § 133 Abs. 1 InsO bei kongruenter Deckung zu prüfen.

Fischer Raebel Vill

Cierniak Lohmann

Vorinstanzen:
LG Zwickau, Entscheidung vom 09.07.2001 - 3 O 38/00 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 07.03.2002 - 13 U 1797/01 -